



TITLE:

# 清代訴訟制度における民事的法源 の概括的検討

AUTHOR(S):

滋賀, 秀三

---

CITATION:

滋賀, 秀三. 清代訴訟制度における民事的法源の概括的検討. 東洋史研究  
1981, 40(1): 74-102

ISSUE DATE:

1981-06-30

URL:

<https://doi.org/10.14989/153810>

RIGHT:

# 清代訴訟制度における民事的法源の概括的検討

滋 賀 秀 三

## 一

どの國の法制史においても、法源についての研究が不可欠である。むしろ法制史はまずは法源の論述から始まるといつてもよい。中國法制史において法源論は、いわゆる法典編纂の沿革の問題として古くから研究されて來た。この方向においても爲すべきことはなお無數に残されているけれども、法源論にはもうひとつ別の道があり、むしろ不可欠でもある。それは、現實の訴訟の場において、何が裁判の據り處とされたかを、裁判事例の分析を通じて明らかにするという道であり、本稿はその試みである。<sup>(1)</sup>

およそ訴訟において當事者は——その一方もしくは雙方が——或る利益の斷念を求められ、ないしは刑罰、賠償等の不利益を課される結果となる。當事者にその好まざるところを押しつけて受入れを迫る公權力の判斷・意欲の表明であるところの裁判には、いやがる當事者にもあながちに無理ではないと納得させるだけの用意がなければならない。換言すれば裁判は、何らか普遍的な判斷基準に照らして當該案件を裁くものであり、誰でも似たような狀況の下においては似たような裁きを受ける筈であつて、或者だけが氣紛れな扱いを受けているのではないという保障を、何がしかの程度にせよ當事者に感ぜしめるものでなければならぬ。右に言うゝ何らか普遍的な判斷基準なるものを可能なる限り廣義にとらえて、それを本稿においては法源と呼びたいと思う。

清代にわれわれの民事訴訟と刑事訴訟のように終始異った軌道の上を進む二本立ての手續があつたのではないけれども、徒以上の刑罰を課そうとする手續とそうでない手續とははっきり性格を異にするものであつた。前者においては州縣段階では判決立案をするのみで、一件書類を被告人の身柄とともに上級機關に送り、所定の覆審を経た上で判決が定まる。判決は嚴格に法律に依據し先例を参照して割り出される。必要に應じて皇帝の權威によって微修正が加えられるが、その微修正がまた先例となりさらにはしばしば法律の新たな條文となつて定着する。幾層もの上級者の批判の眼に耐えられるよう州縣の立案は細心周到たるを要し、ここで過誤を犯せば懲戒處分の對象となり勤務評定上に失點を記録することになる。以上を狹義の刑事手續と呼んでよいであらう。<sup>(3)</sup>

これに對して徒以上の刑罰の問題を含まない——或は含んでいても正規に取上げない——案件は州縣限りの裁判に委ねられるゆえ、これを〔州縣〕自理詞訟と稱し、上級機關は當事者の上訴があつたときにだけ介入した。その手續は、恰もわれわれの戦前戦後の警察における、違警罪即決ないし微罪處分の機能ともめごと「相談」の名のもとに行われる民事調停的機能とが、渾然一體となつて堂々と制度化されていたものとして性格規定することができる。裁判官たる知州知縣は、兩當事者および關係人・證人等から事情を聴取し、相互に對決をなさしめ、書證・物證を調べて案件の事實關係を把握して行くわけであるが、その際、われわれの裁判所で行われるように自由心證主義に基いて一方的に事實認定を下すのでなしに、不實を申立てていると睨んだ當事者や證人、偽造・變造と睨んだ書證の提出者に對して、矛盾を突きつけ時には拷問的手段までも用いて畏れ入らせ——とくに意表をつくような反對事實を突きつけると効果がある——返す言葉のない状態に追込むという手法が取られる。こうして形成された事實認識に基いて下される裁判の結論も、これまた一方的言渡しによって發效するのでなくして、當事者の受諾を求めかつ迫るものであつた。各當事者が「遵依結狀」と稱する誓約書を提出して判決を受諾することによって始めて一件は一應落着する。ただし一應の落着であつて上訴・再訴の道は理論的には無限に開かれていた。裁判官は、身柄の拘束や慣例上認められる或る種の體罰など彼の權限に屬する強制力の發動

——それは負目ある當事者を懲らしめて相手方を満足させる意味をもつこともあれば、判決の受諾を迫る脅しとしても機能した——と、人の世の道理と大局的に見た利害を説きかせる勧誘・教導と、兩方の手段を驅使して一件落着を目指した。つまり調停的色彩の強い裁判であり、D・F・ヘンダーソン氏の言葉を借りれば教諭的調停 (didactic conciliation) であったと言える。ここでは一件ごとの判断の適否を勤務評定の上で問われることはない。「聴訟」とは大體この手續領域を指す言葉であった。<sup>(4)</sup>

なお、狹義の刑事手續が何時から開始するかは一定しない。事件の發端からしてすでに刑事手續に進むものとの見當がつきそのように運ばれる案件もあったであろうし、聴訟の過程において一件を或は一件のうちの或る要素を刑事手續に移す必要が感ぜられるに至ることもある。裁判官がそれを判断した時點から刑事手續が始まり、調書の作り方も變つて来る。理論的に言えば聴訟の結審の時點まで刑事手續への移行の可能性があったということになる。<sup>(5)</sup>

以上のような訴訟制度のうち、本稿はもっぱら聴訟の場を視野のうちにおくものである。

## 二

裁判を含めて一般に民政に關する清代の史料文獻を或る程度讀みあざると、當時の人士が公務の處理において自己の判断の指針として思いめぐらし、折にふれて口にする言葉に、「法」「理」「情」の三者があつたことに氣が附く。三者にそれぞれ字を冠してその含意を闡明すれば、「國法」(ないし「國家律法」)「國法王章」など、「天理」「人情」となる。たとえば清初の湯斌は官にある者の心得を説いて

儒者不患不信理、患在信之過。而用法過嚴者、亦是一病。天地閒、法情理二(二三の誤か)字、原並行不悖。如官司有弗稱職者、若優容貽害固不可。必嫉之過而加以重罪、至隕命析產亦不忍。有仁術焉。輕其罪使之蚤去、則我亦不流於殘、而民已除其害矣。

という<sup>(6)</sup>。官がおつとりと構えて惡事の横行をゆるすのはよくないが、取締りが嚴に過ぎて犠牲者を多くするのも仁者のなすべきことではないという教訓を、「天地の間、法と情理の二字（法・情・理の三字）、原とより並び行われて悖らず」という一般的命題によつて基礎づけている。光緒年間陝西省布政使であつた樊增祥が、咸陽・長安二縣における、刑制近代化の一環として當時始まつた習藝所（刑務所）の施設・運営のために、藩庫すなわち省の會計から支出を求めて提出された申請書を却下するのに

（上略）查外縣皆令監犯習藝、從無在司庫請款者。彼咸・長兩縣之罪犯、何獨如是之值錢耶。國計有常、庫儲不易。情理與法、三者皆講不去。司庫何敢出此無名之費、昇諸有罪之人。仰自與兩縣籌商。本司不管。

とて、<sup>(7)</sup>「情理と法と三者みなすじが通らぬ」と決めつけているのも、これらが明瞭に三者と呼ばれている例として注目される。刑法の適用をめぐるこの三者が勘案される。嘉慶年間大名府知府の任にあつた張五緯は、或る訴狀に對して書き與えた批詞のなかで、己れが如何に聽訟に心を盡すかを説いて次のように言う。

負屈含冤者之呈訴、本府從不憚煩畏勞。或一事執法除暴；或一事委曲原情。或一事開導愚蒙一時之誤、使兩造永歸和好、俾訟案永斷葛藤；或一事訊保理不可寬、情不可容、法不可貸、立予照例究治、藉以示警愚頑。<sup>(8)</sup>

理と情と法の精神と、どの面から見ても惡質で酌量の餘地がないと考えられるときにはじめて、「照例究治」すなわち正規の刑事事件として嚴正に刑法を適用するのだと言う。張五緯はまた別の機會に、他人に殴られた恨みを不用意に老父に語り、怒つた父と相共に仕返しに出かけ、父が傷害事件を起す機縁をつくつた息子の行爲を責めて

揆諸天理・人情・國法、實屬罪無可追。

と言っている。<sup>(9)</sup>同じような表現は刑案のなかにもあらわれる。乾隆八年七月刑部が旨を奉じて駁回した一件に

查此案劉元熙・劉元照商同謀殺胞弟劉滿仔起卹、以致伊父劉奇英・母李氏俱被劉方通・李世順立時殺死。乃劉元熙等忍心滅性、既不肯告伸冤于前、復敢擡屍棄埋于後。其逆惡之罪、已爲天理人情所不容、又豈國法王章可少貸。該撫以

律無正條可以引用、僅將劉元熙比照子孫毀棄祖父母父母屍律、擬斬監候、劉元熙依爲從律擬流、情罪未協。といっているのはその一例である。<sup>(10)</sup> 判語から例を探せば、道光末年江西省瀋陽縣における沈衍慶の判語に、冒頭

蓋聞父子夫婦、並重於大倫。國法人情、必衷諸天理。

と書き起しているものがある。<sup>(11)</sup> これは、婚約中の兩家の間に鬭毆事件が起つて訴訟となり、それ自體は解決したにも拘らず、女家はこれを根にもつて婚約を破毀しようとし、男家はそれを許さないことから起つた訴訟である。女家を説得しようとしても聽きいれず、父は、もし興入れば女はその日のうちに自殺するだろうと言い、女もまた、たとえ一生嫁せずとも父の讐には嫁がないと言い張る。沈衍慶は、女は終身父の家にあつて貞節を守れ、男は妻を娶つてはならない、妾を娶るがよいという裁きを下し、「如此一變通開、庶倫紀足以相維、而情法似覺兼盡」という。つまり冒頭の言葉は、鬭毆事件ぐらゐでは婚約解消を認めないという國法の立場と、嫌がるものを無理に嫁入らせることはできないという人情の要請とを、天理によつて折衷するのだという意味をもつことになる。<sup>(12)</sup>

雍正期の名士徐士林が安徽省安慶府および福建省汀漳道において書き與えた判語を集めた『徐雨峰中丞勸語』なる一書があり、光緒二十四年覆刻するに當つてその序を書いた李祖年は、徐士林の裁判ぶりを賞讃して

乃觀是書、握一獄之關鍵、晰衆口之異同、而折以是非之至當。揆之天理而安、推之人情而準、比之國家律法、而無毫釐之出入。吁、何其神也。

と言う。天理を考えても不安がなく、人情を考えても均衡がとれており、國家の法律にも適合しているというふうに、三者どの面から考えても無理がないことが裁判の要諦とされていたことが知られる。以上によつて、この三者こそ聽訟の場における本稿でいう意味の法源であつたのだと見當をつけて、まず間違いないであろう。<sup>(13)</sup>

「法」「國法」が何であるかについては別段の説明を要しない。それは國家の制定法である。事實、判語のなかでしばしば法が引照されている。<sup>(14)</sup>「律載：」「例載：」と前置して條文の一部もしくは全部を原文通りに引用するのが最も明確な仕方でありその例は枚舉にいとまがないが、また「若其夫逃亡不還、例。准告官改嫁」、<sup>(15)</sup>「夫管業必以印契、家譜例。不爲憑」<sup>(16)</sup>、「且該氏明有丈夫、匿不出名、膽以婦女主訟、尤干例。禁」<sup>(17)</sup>などのように取意ないし暗示の文體を用いることもある。「女得絶産、理之當然。母以産陪嫁、例。所不禁」<sup>(18)</sup>、「出妻例令大歸。並無告官嫁賣之文」<sup>(19)</sup>などは規定がないという側面からやはり法を引照している例である。右に見るように、「例として」と訓讀される例の字、そして「例禁」「定例」などの熟語が、國家の法規を言うときに好んで用いられる言葉である。このような判語における國法への引照を或る程度廣く拾つて見た結果の總合的所見として、つぎのことが言えるように思われる。

第一に、すべてのないしは大多數の案件において國法が引照されているわけでは決してない。國法には言及することなしに結論を出している案件の方が数が多い。周知のように民事の法源となりうるような國法の條文は極めて数が少ないし、また後述のように聽訟の場で、州縣自理の範圍に入る輕罪については改まって擬律をしないのが常であつたのであるから、これは當然のことでもある。

第二に、判語において引照される國法とは、具體的に言えば、大體において『大清律例』なるただ一つの法典に限られる。清朝には『大清會典』、『會典事例』を始め各部の『則例』などなど、<sup>(20)</sup>法制的な編纂物が多數あつたけれども、それらのはつきり引照されている箇處を判語のなかに殆んど見出すことができない。<sup>(21)</sup>或る單行立法を引照することはないではない。たとえば

欽遵雍正四年諭旨：「年久被失之地、所有無憑詞告、該衙門俱行註銷」<sup>(21)</sup>

所有新漲地畝、着援照乾隆五十七年議定撥補之例、各歸各號、撥給業戶領種」<sup>(22)</sup>

查乾隆三十五年定例：「典契十年以外補稅」。又善後局新章：「凡承當併撥各約據、照買賣田房、一律納稅」<sup>(23)</sup>

迎神賽會等項、教民免其派費。前經總理衙門通行直省、曉諭在案。<sup>(24)</sup>

などがその例であるが、實は右は筆者が今までに拾い得たすべてであり、その頻度は極めて低いといふことができる。<sup>(25)</sup>そのほかに地方の定例——編纂されれば『省例』となる——を引いているものが若干見出される。他面、逐一條文に當らないでも官員の常識として頭の中にある行政慣例を、「例」という言葉で語っている場合も少なくないと思われる。<sup>(27)</sup>筆者の見落しや調べの不足があることは勿論ではあるが、大體において、六法全書ともいうべき『大清律例』は、民の訟を聴く者の參考用として基本的にはほぼこれだけで用の足りるものであったと思われる。南宋の判語集である『名公書判清明集』からは、當時の法典が殆んど今日に傳存しないためではあるが、他からは知ることのできない少なからざる分量の重要な民事的法規が拾集し得られるけれども、清代の判語に同様の期待をかけてもそれは空しい。<sup>(28)</sup>

なおまた、清代の「刑案」の類の書籍に收められた刑事案件においては、擬律の適否——換言すれば量刑の妥當性——をめぐる論議において成案すなわち判例が高い頻度で引照されるのと對照的に、判語のなかで、事案の民事的處理をめぐる何らかの裁判の前例が引照されることは、これまた絶無に近い。光緒初年江西省各地の知縣を歷任した董沛の判語——子なくして死亡した弟の後に、その寡妻が從姪（故人の從兄弟の子）を立嗣したことを不滿として、兄が己れの子を立てるべきであると訴えた訴狀を却下する「批」——のなかに

咸豐中湘陰縣副將周清元陣亡。其妻柳氏已立堂姪繼熊爲子。其後周南汀欲伊兄子入嗣、與之爭訟。鄂撫胡文忠公批飭該縣、立將周南汀嚴行懲處。此舊案也。……有例可據、有案可援。即使依法懲治、以正風化、亦何所惜。

と言われているのが僅かに注目される程度である。官員の間でのおのずから裁判に關する情報や經驗が交換されることはあったけれども、<sup>(30)</sup>確立した判例法が発生する下地は全くなかった。これに馴れた目で『元典章』を見返すと、民事的事項についてまで中央政府による判例統一志向がはっきり認められることに、新鮮な驚きを感じる。<sup>(31)</sup>要するに、われわれが大清律例を見て、民事的法源としては不備・曖昧さを感じるとすれば、それはそのまま清代民事法の不備・曖昧さであったと



考えてよいわけである。

第三に、國法が引照されるということは、必ずしも裁判官が嚴密に法の文字に拘束されるということではない。まず國法の刑事的側面について言えば、法に照らせば徒以上の刑に當たる事件であっても、狹義の刑事手續にのせて上級へ送ることをしないで、州縣限りの裁量によつて軽い懲らしめで済ませたり、將來を戒めた上で放免したりすることが少なくなかつた。この點については、誣告罪と威逼致死罪を例に取つた中村茂夫氏の詳細な研究がある。<sup>62)</sup>

なおまた、律例の刑罰規定のうち、笞杖枷號までの刑は判語のなかで正確に擬律されている例を極めて僅かしか見かけない。<sup>63)</sup> しかもその殆んど總てが上級から下げ渡された——したがつて上級への報告を要する——案件である。他面、判語のなかに、枷號や杖責（法律でいう笞・杖。實際には「板」という刑具で臀・股を打つ）のほか、掌責（平手で頬を打つ）、敲手心（戒尺という刑具で手の甲を打つ）、「罰」すなわち罰金などを課する例が——とくに杖責・掌責は枚舉に暇なく——現われる。殆んどの場合にその法規上の根據は示されていない。掌責などはその種目名稱自體がそもそも法規の上には全然現われないものであるから、法的根據を示しうる筈もない。知州知縣には、地方行政長官としての職責の遂行上必要があれば何時でも枷號以下の體罰のような強制手段を發動することが、その權限として認められていたのであり、裁判においてもそれが利用されたのである。軽い犯罪はこれによつて處理されてしまふゆゑに正規に擬律を行う必要がなかつた。その限りで、律例の枷號笞杖の罰條は、或る行爲が輕犯罪であるぞと警告する意味をもつだけで、刑の量定の尺度としては無用になつていたと見るべきである。<sup>64)</sup> かつ、律例に規定される輕犯罪のすべてが實際に體罰の對象になつたわけではない。<sup>65)</sup> 法に規定はなかつともかくに體罰を喰らいやすい行爲類型も認められる。<sup>66)</sup> 何をどのように懲らしめるかは結局は裁判官たる地方長官の裁量次第であつた。<sup>67)</sup>

國法の民事的側面を見ても同様である。たとえば二重婚約において、法はあくまでも前約を有效、後約を無効とし、もし前約の男家が主張を譲らないならば、たとえ後約が履行されて成婚に至つていても、女は取戻されて前約の夫に歸すべ

きものと規定するけれども、實際には後約の既成事實を認めて金銭賠償で問題を解決している例が少なくないし、賣休買休（離婚の賣買）すなわち自己の妻を金銭と引替えに他人の妻とする行爲はこれを處罰するとともに、その妻は本夫から後夫からも離れて實家に歸されるべきものと法は規定するけれども、情況如何によつて後夫との關係を追認して事を收めている例も見られる。<sup>(39)</sup>そして家産分割をめぐる紛争の出訴期限を定めた條例などは、その存在が殆んど忘れられていたのではないかとさえ思われる。<sup>(40)</sup>

他面に、法の文言は要件を特定して規定している場合に、必ずしもその特定された要件に拘束されず、そこに盛られた法の精神を一般化して判斷の基礎とする現象も見られる。道光年間陝西省鳳翔府知府であつた邱煌の判語に、子なくして死亡した者の後をめぐる同族間の相續争いにおいて、「俱係争繼之人。照例不准承繼」とて、争う二人をもに相續から外して第三者を選ばせている例がある。<sup>(41)</sup>「例に照らして」とは

因争繼釀成人命者、凡争産謀繼及扶同争繼之房分、均不准其繼嗣。應聽戶族另行公議承立。<sup>(42)</sup>

なる條例を指していること明瞭であるが、冒頭の「承繼を争うことに起因して人命侵害事件が発生したときには」という限定の文言は度外視して、一般に訴訟までして抜きさしならなくなった競争者は兩方とも資格者から除くという意味に活用されているわけである。<sup>(43)</sup>道光末年山東省博平縣知縣胡學醇のもとに斗行（公認穀物商組合）が田舎の或る大家族に囤積行爲があると訴えた。彼は「奸民囤積居寄、則例有明禁。」と判斷してただちに調査に乘出し、實は自家用の買溜めと判明したので、買うのは宜しい賣つてはならないと判示した。<sup>(44)</sup>ここで「例に明禁有り」として思當るのは

五城平糶米石時、（長文中略）各鋪戶所存米麥雜糧等項、每種不得過一百六十石。逾數囤積居寄者、照違制律治罪。<sup>(45)</sup>  
（略）

という條例があるだけであり、五城すなわち北京城内において平糶すなわち官米の放出販賣が行われている時期について、商店の一定限度以上の囤積を禁ずる規定である。かような場所や時期についての限定は地方官の頭の中では外されて

しまつていたわけである。また判語のなかに最も頻繁に引用される條例の一つである

無子立嗣、除依律外、若繼子不得於所後之親、聽其告官別立<sup>(46)</sup>(下略)

という規定は、養親子の仲が悪いとき、養父母に官に告げた上で養子を離縁する權利を認めるものであるが、この規定はまた、養子に對する虐待の疑を持った實家の父が養子の取戻しを求めた訴を認容する根據としても援用されている。<sup>(47)</sup>つまりこの規定から養子をめぐる不和は離縁によつて解決するという一般的法理が導き出されていたのだと見る事ができる。

以上を要するに、聽訟の場においても裁判官は國法のなかに何か判斷の基礎になる條項がありはすまいかと一應は思いめぐらすのを常とした。しかし、すべての判斷は國法の解釋として導き出されるべきものだという考え方はもとよりなかったし、また法の文言の一つ一つが厳しく判斷を規制すべきものとも考えられていなかった。光緒期の方大湜の言葉に自理詞訟、原不必事事照例。但本案情節、應用何律何例、必須考究明白。再就本地風俗、準情酌理而變通之。庶不與律例十分相背。否則上控之後、奉批錄案、無詞可措矣。(州縣限りで濟む訴訟は、もともとすみずみまで法律に照し合わせる必要のないものである。ただ、一件の事實關係を見てそれが律・例のどの條文に該當するかをはっきり考えておく必要がある。その上でその土地の風俗を考慮に入れ、情を準<sup>はか</sup>り理を酌んで融通をきかせるがよい。律例と全く相反することにだけはならないように氣を附ける。そうでないと、當事者が上訴し、上級機關から指令が來て、一件書類を提出せよという段になったときに、申し開きができないであらう。<sup>(48)</sup>)

#### 四

右の方大湜の言にも見える「準情酌理」——大同小異の表現として「準情度理」「衡情酌理」などみな同義——という

言葉、そして名詞としてつづめれば「情理」という熟語、これは判語に限らず廣く當時の文獻のなかでさまざまな文脈において用いられる言葉である。その意味は、抽象的に定義するよりも實際の用語例を通じて味わう方が優るであろう。左に民事的法源の見地からして意味を持つような若干の用語例を擧げて見よう。

① Aは田四十石を抵（擔保）としてBから銀四十兩を借りた。年八兩の利息を三年間は支拂ったがその後全く元利の支拂がないのでBが訴えた。知縣は——擔保に指定された土地はBに引渡されるべきであるが——四十兩の引當てとして田四十石は過大であるとし、今、本縣は情を斟み理を酌んで裁きを下す（今本縣斟情酌理。斷令……）、Bは證文に記された（四十石の）うち二十二石の引渡しを受け、十八石は醸ってAの手もとに留めよ。これが情・理ふたつながら平らかというものだ（情理兩平）と判示する。<sup>(49)</sup>

② 謝姓に小作料収入二百餘桶の族有祭田がある。武生の資格を得た族人Aは、自己の祖父が族衆にはかつて、この祭田のうちから三十桶分を獎學のために自己に分與し、永遠管業せしめることにしたのだと主張する。族中にそれを非とする者多く、幾度か縣で訴訟があったあげく道に上訴された。道は縣から取寄せた一件書類を審査して——當事者呼び出した形跡がない——判斷を下す。判語はまず一般的な道理を説く。祭田からの収入を源資として族中で讀書に志す者に援助したり、貧窮に陥った者に二年祭田の一部を割當ててその収益を得させたりすることは「本を敦うし族を睦まじうし、讀書を鼓勵する精神であつて、情理の當然である（此敦本睦族、鼓勵讀書之意。情理當然）。」しかし「族人が入學したからとて、にわかに祭田の一部を分與して永久にその者の財産とするならば、それは情理としてすじが通らず（情理之所不順）、族衆の争いを招くこと必至である。」Aの主張するような議約はたとえ眞正に成立していたとしても、「一旦訴訟となれば、やはりそれを改正することによって争いを止めさせるということにならざるを得ない（而一經控斷、尙當改正息争）。」以下詳細に證據上の疑點を指摘してAの主張を斥け、その健訟を責めて戒朴十五板の懲らしめを命じている。<sup>60</sup>

③ 陳姓のAB兄弟は未だ分家せず、そのうちAは死亡して子なく妻が残り、Bは夫婦とも死亡してその七歳の男子Cが残った。Aの寡妻は朱姓のDを後夫として家に引入れる形の再婚いわゆる「招夫」をして、CはD夫婦に養われることになったが、まもなくCは母方のおじの方に身を寄せた。Cが十六歳になったとき、伯父と父の遺産である園屋（野菜果樹園と居宅）の返還を求めてDを訴え

た。Dは、結婚のときに將來生れる子をAの後継ぎとすることが兩家親族の間で議定されており、それに基いて生れた一子を陳Eと名づけ、Aの位牌に奉祀者としてすでにEの名を書込んであること、および園屋のうち園は出典されていたものを銀六十兩を出して回贖したものであることを抗辯とする。縣は園屋をC Eで均分せよと斷じたが、Dは回贖に要した銀の半額三十兩の償還あるまでは引渡さないと言張り、三年間結着せず道に上訴された。道は書面審理だけで縣に對する指令という形で裁斷を下す。まず、Eの改姓繼嗣のことはAの臨終の遺囑によるというけれども、「考えても見よ、朱姓の子がどうして陳姓を繼ぐことができるのか」「果して遺囑があったとしても、それは鄉愚至つて無知の鄙見であり、Dにとつてお墨つきとはならない」(獨不思朱姓之子、何可以繼陳姓……即果有之、亦鄉愚至無知之鄙見。朱疊何得執爲把柄)。Cは虐待されておじに身を寄せたのだといい、Dの撫養の恩を受けていない。EはCにとつて親しみもなければ同族でもない。それを無理にも從兄弟と見なして財産の均分を命じたのでは、「名正しく言順なりとは言えたものではない、天理・人情もあつたものではない(名正言順之謂何、天理人情之謂何)」として、縣の裁判を不當とする。六十兩の半分を償還せよという主張は、情理にかなつてゐるように思われる(似屬情理)。しかしDは多年居住・管理して來たのであるから、その家賃相當分と收益とを見積れば六十兩ははば相殺される勘定となる。本來はそう斷定すべきであるが、Dが園屋を勝手に賣拂つたりせず維持して來たことはなお良心を失わなかつたものとして評價されるゆゑに、相殺は免じて、Cをして年限を定めず將來六十兩を出して園を回贖せしめることとする。居住する屋は庭内の果樹を含めて直ちにCに明け渡し、Eは朱姓に<sup>6)</sup>もどして位牌から名を洗い落し、CをしてAを奉祀せしめよ、と命ずる。

④ 上級機關から知縣が審理を命ぜられた事案。Aは家貧なりしB夫婦からその一人息子Cを買つて僕としていた。その證文に身價銀三兩と記されている。Bが死亡したのでBの兄等がAの不承知を押し切つてCを父の葬喪のために連れもどした。Bの寡婦はCの身柄を買戻してそのまま手許におきたいと思う。Aはそれを誘拐であると訴え、Bの寡婦はAのもつ證文は偽造だといつて争う。知縣は、證文は眞正でありかつ按(典の別名)でなくして賣であることを確認する。ただし、寡婦の一人息子であることを考慮して恩惠的に——原價での——買戻しを認めることにする。身價についてAは額面通り三兩であつたと言ひ、Bの寡婦は實際に受取つたのは銀七錢(〇・七兩)でしかなかつたと言ひ張る。民間の慣習として、人身を典賣するとき實際の身價を割増して證文に記すことは



て、道光十年正月以前の債權は——合夥關係とは別途に生じたものであるかも知れないけれども——Cをして放棄せしめる。以後に生じた債權合計一百四十串について、既に支拂われた二十串——それが何の意味であつたかについて争いがあるけれども——はその辨濟に充てられたものと認めてこれを差引き、さらに二十串を譲歩させ、百串をBからCに支拂うように命ずる。<sup>65)</sup>

⑧ すでに婚約のあるA女は重病にかかり、その時手當てを受けた醫術の心得あるB男に熱い思いを寄せるようになった。Aの母も家貧にしてBの要求する診療報酬の支拂ができず、AがBと結ばれて報酬と聘財が相殺されることを望み、ABの間に事實上の關係ができてしまった。鄰縣に住むAの婚約者はこの段になって始めて事を知つて慌てて訴え出た。法廷においてAはBの妻でなければ死あるのみとの決意を披瀝して動じない。知縣は、「律は規定通り適用されることをよしとするが、情は適宜例外措置をとることをゆるすものである（律宜執法、情可通權）」律によつてABは離れよと命ずれば、自殺騒ぎを起すかも知れない。それよりも原則をまづげて折りあわせる方が却つて情にも<sup>66)</sup>準い理にも近いというものではないか（轉覺準情近理）とて、杖罪の贖としての十千文と聘財倍返しの三千文とを併せてBから婚約者に支拂わしめ、ABの結婚を追認する。<sup>66)</sup>

⑨ 寡婦Aは五女あつて男子がない。亡夫の胞姪<sup>67)</sup>を後つぎに立て、證文をつくつて五女にそれぞれ若干の土地を分與した。後に水害にあつて家が衰えたため、族衆の立會いのもとに五女に話をつけ、かつて分與した土地を一律に削減して取戻した。長女Bは田租六石五升を四石三斗に減らされたが、Bの夫がこれを不服とし、すでに廢紙となつたかつての證文をもち出して訴えた。知縣は、五女一律の削減でありBも不服を言わないのに、その夫たる者が妻の實家が財産を分けてくれた恵みを念わず、かえつて讎を得て蜀を望む謀をするとは、きわだつて情理に反すること（殊非情理）であるとしてその訴を斥ける。<sup>67)</sup>

⑩ 兄と妹の争い。妹は父から田七畝三分を持參財産として分與されて嫁にゆき、その土地の所有納税名義は夫家に移されている。その後（恐らくは下述祖母死亡後に）妹は兄から田二畝七分を買つたが未だ名義は移されていない。祖母が死亡し兄は家貧にして喪葬のために負債を負っている。この兄が妹の持參財産の一部なりとも取戻そうとして何らかの言いがかりをつけて訴えたものらしい。知縣は、妹は故父の恩を受けて田を分けてもらったのであるから、祖母の喪事に手厚く援助するのが、もともと情理として期待されることである（本在情理之中）として、持參財産については兄の争うことを許さず、買ったまま名義を移してない二畝七分の田はそ

のまま兄の所有とする——つまり既に支拂った代價を祖母の葬儀への援助とする——ことを命ずる。<sup>59</sup>

なお一件訴訟の中での或る部分についての判断ないし中間的な判断において、情理が口にされることも少なくない。次の諸例がそれである。

⑪ AはB家から妻を娶ったが失踪して生死不明。Aの母が發議しB家で人を選んでこの妻を第二の男に改嫁せしめた。後夫から支拂われる禮銀をA家に渡して初婚の際の聘財の償還とする約束であったが、B家がその一部を改嫁する婦人の衣服費に充てて引渡さなかったことから争いが起り、とくにAの弟が執拗に言いがかりをつけ、原約より以上の禮銀を獲得しようとするため紛糾した訴訟となり府の裁判にまでなった。府の裁判は要するにAの弟の健訟を懲らしめるという結末であるが、その前提として、「Aの母としては、息子の生死が知れず、家貧にしてその日の暮しに困る情況のもとにおいて、息子の妻を改嫁しようとしたのも、もとより外に手だてのないことであり、情理にも法律にも違背しないことである（而亦不悖乎情理律例者）」とする。<sup>60</sup>

⑫ ABC三人兄弟分家したが、三十六年後にAの孫がBに向つて、分家當時未分割の財産がありBによつて獨占されたままになつていると言いがかりをつけて争い、親族等の調停によつて、B父子は情誼としてAの孫から不動産を高値で買取つてやることによつてけりをつけた。Aの孫はなおも争いをむし返し、さらに九年後に府の裁判となった。Aの孫は論據の一つとして、Bに後めたさがなければ土地を高値で買つたりする筈がなかったと主張する。知府は、Bの子として見れば、從兄の子が正業を務めずしておちぶれ、自分は資産を積んで垂涎的となり、訴訟が起り、親族友人が調停に立つつという情況において、「友愛を保全することにもなれば、永く争端を絶つことにもなるとて、同意して高値で買上げたのは、實に天理人情の常といふべきであり（實屬天理人情之常）、疑惑をいれる餘地はない」として、この論據を斥ける。<sup>60</sup>

なおまた情理の話は價值判断ではなく事實認定上の判断において、常識としてあり得る（またはあり得ない）こと——いふなれば經驗法則——の意味にも用いられるが、本稿の論題とはかかわりのないこととしておく。<sup>60</sup>

以上を見ると、情理という言葉は強行性をもつ公序良俗という意味に働らくこともあれば（②③そして⑪）、足して二で割るというのに近いような折衷の手法ともなり（⑤⑦）、算術的な數量上の均衡の目算として働らくこともあれば（①④）、



權利だけを分析して論ぜず社會關係全體のなかにおいて利益の調整をはかる原理ともなる(⑨⑩⑪)。情理と法律が一致することもあれば(⑫)そして明言はないが(⑬)、情理が法律を變通することもある(⑭)。總じて言えば、情理とは社會生活における健全な價值判斷とくに平衡感覺を言うものとも理解しておくほかないであらう。注意すべきことは、情理は慣習ないし慣習法ではないという事實である。それは次のような文例によっても知られる。

⑬ 雍正初年四川省洪雅縣における一件。黃姓のABCはもと一家で今は分れているが、そのうちAだけが眞正に黃姓の血を引く者であり、BCはいずれも贅壻の子でありながら黃姓を稱している者である。先人(恐らくAの祖父)は三人に家産を均分して田地九斗(斗は播種量で計る廣さの單位と思われる)ずつを與えた。近年になって官で檢地すると三人の所有地はいずれも九斗という名目よりも遙かに廣い。Aは先人がBCに與えたのは九斗であるから超過分はみな自分のものだ主張し、BCは「三分均分」であつたと言つて争う。知縣は證據不十分等を理由として現狀維持を命ずるが、判語末尾に、「嫡子と異宗の子が財産を均分するのは、情理として正しいことではない。しかし洪雅縣の地方的風習としてはそれがならわしになっており、將來に向つてこれを嚴禁することはよいとしても、過去に溯つて逐一改めることはできない。しかりとすれば「三人の」所有地は從來のままとしておくのが、訴訟をやめて平和に暮らせる道というものであらう(夫嫡子與異宗、平分產業、非情理之正也。洪邑陋俗相沿。但可嚴禁其未來、不能悉追其已往。則照舊管業、亦息訟寧人之一道也夫)」。62

ここで情理之正と洪邑陋俗が規範と事實という關係において對比されている。64

國法が成文に基づく實定的な判斷基準であるに對して、情理は成文、先例、慣習などのいずれにも實證の基礎をおかない、およそ實定性をもたない——その意味で自然的な——判斷基準である。われわれの制度にあてはめて言えばさしずめ條理に當る。現にかの梁啓超は、「條理者、日本法律上專用之一名詞。裁判官於法文所不具者、則推條理以爲判決。如我國所謂準情酌理也」と注釋して、日本語の條理を中國人になじみの深い準情酌理の語をもつて説明している。65

しかし條理と情理の間には微妙な違いがあるように思われる。明治八年太政官布告第一〇三號裁判事務心得第三條に

「民事ノ裁判ニ成文ナキモノハ習慣ニ依リ、習慣ナキモノハ條理ヲ推考シテ裁判スベシ」と言う。この條理をめぐる近年の民法學者の論議の詳細を知らないけれども、少なくとも筆者が民法を聴講した頃には、有名なスイス民法第一條に規定するように、「自己が立法者であるとすれば法規として定立するであらうところ」に従つて裁判することが、「條理ヲ推考シテ裁判」することに外ならないとされていた。<sup>68</sup>つまり條理も情理も實定性なき判斷基準という點においては同じであるけれども、前者はやはりそれなりにルールを志向する思考構造をもつ。これに對して情理には、公序良俗的要素は少し問題が違つたので暫らく別とすれば、そのようなルール志向性は微弱であり、逆に目の前の各當事者それぞれがおかれている具體的情況のすみずみまでへの心配りという側面が濃厚に現われる。それは一つには情理の構成要素である「情」の字の働かしによるということができるが、より基本的には裁判というものが、確立したルールに従つて權利——それは人間關係全體のなかからの抽象物である——の有無を判定するのでなく、全面的な視野から人間關係を調整する営みであるという性格をもっていたことに起因すると言ふべきであらう。

情理とは修辭であつてはつきりと定義された術語ではない。裁判官は特殊な意圖をもつて或る場合にこの語を用い他の場合にその使用を避けているのではない。口に出して言うと言わないとにかかわらず、情理は常に裁判官の心を動かしている。その意味では判語集はすべてこれ情理の書であると言つてよい。國家の法律は情理の大海の處々に浮ぶ氷山にたとえられるかも知れない。これに對してわれわれにおいては、張り詰めた氷に穴があいてるとき、條理によつて假りに氷を張つてそれを埋めようとする。これが最も基本的な違いである。

## 五

情理はいうまでもなく情と理の連稱である。兩字を分けて論ずれば、「理」は事物に即して考えられるところの、したがつて同種の事物には普遍的に妥當するような道理を言う。「有借必還、一定之理」<sup>69</sup>、「父在子不得自專、理也」<sup>69</sup>など言わ

れるように、借りた金は返さなくてはならないのが理であり、父が生存する限り子は家の財産を勝手に處分することができないのも理であるとされる。前者は客觀的に見て洋の東西を問わずすべての人間に妥當する規範であり、後者も過去の中國に生きた人びとの意識からすればやはり——夷狄はいざ知らず少なくとも王化に浴する——すべての人間に妥當する規範であった。そのほか前節所揭事例③の文脈からすれば、人は生得の姓を變えることはできないということが天理とされてお<sup>り</sup>、「有無弟債兄債之理」(弟の債務がその死亡後必然的に兄に引繼がれる道理はない)と言<sup>う</sup>のは、「父債子還」は天下の理であることを意識してそれとの對比において言われていると見ることができる。また「民間田産典當與人、并無不準出賣之理」、すなわち人に出典してある不動産の所有權(實質上は回贖請求權)を第三者に賣り渡すことができるのは當然の理であるとされる。かように理という言葉は解りやすい。われわれの言う條理と——何を理とするかの内容には差異があり得ても——思考において大差ないと考えてよい。

なお判語に現われる理の字に、朱子の理氣の説にいう哲學的な臭味は全く感ぜられないと言つてよい。そして聽訟の場合には、人に難きを強いるリゴリズムの要素が現われない。それは一般的印象としてほぼ斷言できることである。

「情」の字の含意とその働らきは頗る多面的であつて説明しにくい。しかもこれこそが中國の「情理」を解明するため關鍵であらうと思われる。まず情の字には事情、情況などという場合のように具體的事實關係を指す意味がある。イギリス人の手に成る辭書では circumstances と譯される。刑案の類に「情罪未協」など言われるのもこの方向の意味である。

一見懸け離れたように思われるこの意味が、判斷基準としての情と、實は深いかかわりを持つ。すなわち、判斷に際して直接對象となる事象だけを孤立させず、背景となる諸事象との具體的關連のなかにおいて同情的に理解し評價するとい<sup>う</sup>要請が、「情理」の情の字に託されている。判語に「夫小大之獄、必以其情。戴氏悔婚矣。亦察其悔婚者何情耶」などい<sup>う</sup>のは、このような事實と評價をかけ橋している用語例であるとい<sup>う</sup>ことができる。

情にはもとよりこころという意味がある。ただしそこで——特に「人情」と熟したときに——意味されるのはいつもき

まづて生き身の平凡な人びとの心である。平均人が普通に相手はかく感じ考え行動するであらうと相互に期待もすれば思いやりもするところのもの、それが「人情」であると言ってよいかも知れない。よきにせよ惡しきにせよそのような平均人の思惑を超えたり踏みじったりするものは「不近人情」(eccentric)である。<sup>73</sup> 裁判においてもこれ——すなわち平均人にとって異常でない、無理がないという要請——が重んぜられなければならない。たとえば、官有地の上の不法建築であると判明して取毀しを命ぜられ、取得價格の半額の補償を約束された現居住者が、なお即刻立退きに難澁を示すのは「此亦人情」として立退きの強制執行を猶豫され、寡婦が姑も息子もいる婚家を不在にして、嫁いだ娘の婿の家に逗留することの多いのを嫌って、この妻母・女婿の間の往來を禁じて欲しいと訴えた姑の主張は、「亦殊不情」として斥けられる。<sup>74</sup>

情の字にはまた情誼という場合のように、友好的な人間關係という意味がある。「情面」といえば顔を立てる顔に免じて々というときの顔であり、季節や慶弔の挨拶、そしてその贈答品そのものを指してまた「人情」という。できるだけ友好的人間關係を維持修復する方向に裁きをつけるという要請を「情理」の情の字は擔っている。「兄弟之閒、情重於法」「兄弟之閒、總當以情勝理」などの表現は一種のロクせのように用いられ、兄弟など親族の閒の友好維持には特に考慮が拂われる。基本的には理のない當事者をも極端にまで追詰めず些少の満足を得させようとし、また富者と貧者の閒では前者に或る程度の寛大さを求めようとする、好んで取られる裁判の手法も、こうした「情」の働らきである。「略法言情」<sup>75</sup>「格外盡情」<sup>76</sup>とは裁判官としてそうした手心を加えること、「情讓」<sup>77</sup>とは勝訴者をして一部を好意的に讓歩せしめることを言う。

以上のように見て來ると、法・理・情の三者の閒に、一面から見れば、法は實定的であり理・情は自然的であるという對比が成立つけれども、他面から見れば、法・理のもつ一律性、即物性に對して情のもつ具體性、心情性が對置されることになる。「雖於法不無寬貸、而於情似可曲全」<sup>78</sup>「該氏論理固有不合、論情亦尚可原」<sup>79</sup>「故以人情通理法之窮耳」<sup>80</sup>という

ように、情は法と理の嚴格さを修正・緩和する働きをもつ。水患を防ぐため衆人公議して堤防を築くことになったが、なかに一人、堤防敷地にかかる自己所有の猫額大の土地の公用提供を頑固に拒む者があり、衆人はこの者に水利上のいやがらせをして迫害した結果訴訟になったという事件において、知縣は、この一人を「有理無情」、衆人を「有情無理」であるとし、土地は提供させ、迫害は止めさせ、かつ衆人中の主導者を懲らしめるといふ裁きを下して、「庶情理胥準其平、而爭端可期永息矣」といふ。やや技巧的な修辭であるが、理と情の對比を示すものとして面白い。

## 六

以上に分析したように、理と情は對立する概念でありながら同時に結びあい補いあつて「情理」すなわち中國的良識を形成する。そしてこれこそが最も遍的な裁判基準であつたと言ふことができる。なかなんぞ人情こそはすべてに冠たるおきてであつたとさえ見られるふしがある。「王道近人情」<sup>64</sup>「王道本乎人情」<sup>65</sup>「王法本乎人情」<sup>66</sup>などの成句は法實務に當る者の一種の口ぐせであつたように思われる。王者の尊ぶ「禮」なるものも、人情を體現したものでこそあれ、人情を抑壓するものであつてはならない。かの汪輝祖は言う、「且禮順人情。情之所不可禁、不能執禮以奪之也」<sup>67</sup>。「禮は人情に順う」とはこれまた一種の口ぐせであつた。凡庸な人びとの無理からぬ氣持を踏みにじらないことが王道の要諦とされていふと言ふことができる。沈衍慶はいみじくも言う、「人情之所便、即王道之所許也」<sup>68</sup>。

このように情理が廣汎に機能したことは、決して國法が無視されたとか輕蔑されていたとかいうことではない。康熙年間兩粵巡撫の任にあつて或る立嗣をめぐる紛争を裁いた朱宏祚の判語に、關係律例條文を引いた上で、「律文開載甚明、皆於情理至當」<sup>69</sup>と評釋し、また「凡民間有不法之事、官司斟酌情理判決。其有強梁不遵者、依法懲治。何用費心調劑」<sup>70</sup>と言ふ。法は情理を明確化しかつこれに強制力を賦與するものであるであつて、決して情理と法が敵對關係に立つのではない。光緒の董沛の判語には同じく立嗣をめぐる律例を引いて、「此緣人情以定例、即所謂愛繼之說也。聖人俯察民隱、

於立賢立愛一端、委曲周密。其例視應繼爲更詳」と解説し、「煌煌律例出自御定。省府各大憲亦必恪遵。南山可移、此判不可易也」とて、この法律に従った裁判はどこへ出しても揺ぐものでない、と當事者に説諭している。同じく董沛はまた「惟夫亡再醮不入禁令。此聖人體恤之情也。至賈休賈休、律有明條」と言う。律例は聖人が人情を體恤（人の身になって思いやる）して制定したものである。したがってこれを口にするとき、「恭しく大清律例を釋くに」とか、「夫れ大清律例は萬世不易の經と爲す」とかいう表現ともなる。このような思考様式の一體どこに「法の輕蔑」があると言えるのだろうか。人民とても法を輕蔑していたということはできない。官憲としては立入るべきでないようなところまで官憲の介入を求めて訴や申請がなされた事例が散見するという事實を、とらわれない眼で考えて見る必要がある。族譜の改ざん行爲を罰して欲しいと訴えて、「國家並無此項律文。從何按擬」と斥けられ、寡婦の改嫁に際して、夫が失踪のため改嫁する場合と同様に官の證明書を交附して欲しいと申請して拒否され、キリスト教への改宗者が地域同族の傳統的な迎神賽會の行事への費用分擔を拒む行爲を、取締って欲しいと訴えて、總理衙門の通達を引いて「豈に一族の祖規、一朝の王法より大ならんや」と斥けられている例などがそれである。前掲、よめとその女壻の間の往來を禁じて欲しいという姑の訴などにもこれに類する。近代民主主義の浸透以前の日本の民衆の間に、何らか意に滿たぬ現象を目にすると、無雜作になぜ法律で取締らないのか、と言いつつ短絡的思考がなきにしも非ずであるのと同様に、そこにはやはり一種の官憲依存ないしは利用の心理があつたと見るべきであらう。高尚な法意識ではないかも知れないけれども、法の輕蔑ということではできない。

國家の法律は情理を部分的に實定化したものであり、情理一般の働らきに手がかりを與えるものという性格をもっている。それ故にまた法律の文言は情理によって解釋もされ變通もされるべきものであつた。徐士林は婚姻における信義誠實の問題をめぐる律例の解釋を展開する前おきとして、「夫律國法也。卽人情也」と宣言している。大海と氷山のたとえはこの意味でも適切である。情理という水の一部が凝って形をなしたものが法律に外ならない。

法源として考察すべきものになお「禮」と經義（儒教古典の援用）、および慣習がある。紙面の制約上、詳論は後日に期して見通しとしての結論だけを述べれば、禮が言及される事案は意想外に少ない。禮は多分に理の一部と重なり合うし——理は廣く取引法の分野まで及ぶが禮は殆んど身分法の分野だけに限られる——また多分に國法のなかに體現されておつて、直接「禮」の名で働らくことが少ない。かつ「禮貴從時、非可泥古」、現在の法律は「古禮の闕を補う」ものであるとされ、禮の古典よりも現王朝の法律の方が效力において優先するものとされていた。兄がその夭亡の子のために冥婚（夭亡の女を探して死者同士を夫妻たらしめる）するのを阻止しようとして、弟が訴を起し、『周禮』を引いてその非を論じたのに對して、「生今之世、不能援古禮、以妄改王章。安能執古制、以妄補今律乎」とまずは原則を示した上で、冥婚のうに禮に根據はなくとも民間に行われている風習であつて律文にも禁止がないものを取締することはできない、として訴を斥けている例があることは、この意味で注目し價する。

慣習についてはすべてを後日に期し、ただ一事だけを述べておきたい。すなわち、地方慣習のなから規範を見出してそれに基いて裁きをつけたという明瞭な事案を、筆者はついに見出すことができない。心ある地方官が赴任した土地の風俗を知ること努めたのは事實であるが、それは普遍原理であるところの情理を働かせるための前提としての事實認識を深めるため——人情に通ずるため——であつて、慣習法という實定的規範に精通したいがためではなかった。それは判語のなかに陋俗・土風・土例が——事實時折現われるのであるが——どのような文脈で現われるかを見てもはば察しのつくことである。

右のような認識に基いて慣習法は「聽訟」における法源の考察から除かれるとしよう。判例法が存在しなかったことは既に述べた。そして民法學者は條理を法源のうちに數えないのを常とする。同じ用語法に依るならば情理もまた法源でないと言わなければならない。結局、中國清代には極く僅かな數の國法の條文——しかもその適用は情理によつて變通される——以外には、民事的法源は存在しなかったということになる。それが事實でありかつ不思議でないのである。何と

なれば、本稿の始めに述べたように、「聽訟」とは教諭的調停であつて、競技の審判と根を同じくする性質の訴訟——野田良之教授の言われるアゴンの訴訟——ではなかったのであるから、ルールを細かく決めておく必要がなかったのである。裁判の公平さの保障は、當事者の——しぶしぶながらもせよ——受諾によつて落着くという手續構造のなかにおかれていた。當事者と裁判官の間のいふなれば押し問答を通じて情理の落着くところが定まつたのである。

以上で不完全な稿を終る。ところで後日これが補完されたとしてもなお基本的に不足であろう。それは既述のように「情」「理」とは修辭であつて概念規定された術語でないことの歸結として、文字に着目する本稿のような攻め方には、基本的に限界があるからである。文字にとらわれずに事案の内容そのものを見て行くことによつて始めて情理の構造が如實に解明されるであらう。雑多な事案内容を總括的に研究することはできないから、それはたとえば婚約とか金銭債權とか、事案類型別の分析的研究とならざるを得ないであらう。本稿標題に「概括的檢討」と題したのはこのゆえである。

## 註

(1) 本稿はかつて東洋文庫において「清代の裁判にあらわれた家族法」というやや適切を缺く題名で行つた講演の中で述べたことを發展させたものである。東洋文庫書報第七號に講演要旨掲載。

(2) 清代當時の人がこの區別をはつきり意識していたことは、たとえば次の文によつても知られる。「然州縣斷擬庶獄、自城旦以上、例由郡守審轉、以達於臬司。外有督撫考其成、內有三法司、執法以議其後。其人苟非甚不肖、斷無敢輕心以從事者。獨至自理詞訟、則并無文法之相繩、惟有利欲之是誘。且也、精詳者無由登上考、踣駁者無由列彈章。是以琴堂訟牘、大半塵封」

〔府判錄存〕朱爲弼序

(3) 詳しくは拙稿「清朝時代の刑事裁判」（法制史學會編『刑罰と國家權力』創文社一九六〇年所收）参照。

(4) 詳しくは拙稿「清代の司法における判決の性格」とくにその第三節（法學協會雜誌九二卷一號四八頁以下）参照。ヘンダーソン氏の言葉の意味もそこで紹介した。借用するのは言葉だけであつて中國の事象についての氏の見解そのものではない。中國の民間で行われた調停を教諭的調停であるとする見方に筆者は決して賛同しない。

(5) これは筆者として始めての發言であり史料裏附けは後日に期する。

(6) 『學仕錄』卷一 14 a.



- (7) 『樊山政書』(近代中國史料叢刊六四六) 卷一七6b。  
 (8) 『講求共濟錄』批詞14a。  
 (9) 同右示諭2b。  
 (10) 『成案彙編』 雅爾哈善等輯 卷一六91b。弟が盜を犯したので兄二人がこれを扼殺。それを見て父が怒り斧で打ちかかるのを第三者が止めに入り、もみ合ううちに誤って父とさらに母を殺した。両親の屍を穴に埋めたが弟は後に蘇生したという奇妙な事案である。
- (11) 『槐卿政蹟』(近代中國史料叢刊三七八) 卷六19b〔受禮頼婚事〕。  
 (12) ただし一種の修辭なのであるから、どれ程正確な概念操作であるかは問題にしないでおこう。判決は女に厳しいように見えるけれども、こうしておけばいずれどちらかが折れて圓滿解決するであろうとの見通しに立っているのであろう。
- (13) 方大湜『平本言』卷四51bにも自己の或る行政措置を自讃して、「論天理、論國法、論人情、均應如此」という。
- (14) 判語について前掲拙稿第一節(法學協會雜誌九一卷八號)参照。以下に「批」と「判」を併せて史料とする。
- (15) 『槐卿政蹟』卷四11b。例とは戸律婚姻出嫁妻條例二を指す。以下條例は『大清律例增修統纂集成』光緒二十五年版收載の順序により番號で示す。
- (16) 『槐卿政蹟』卷六19a。例とは戸律田宅、盜賣田宅條例八を指す。
- (17) 董沛『吳平贅言』卷一6b。例禁とは刑律訴訟越訴條例七を指すと思われる。
- (18) 『講求共濟錄』批詞65a。  
 (19) 鍾體志『柴桑庸錄』卷二5a。  
 (20) 道府レベルの判語で官員に對して『處分則例』を引いている例はある(『徐雨峰中丞勅語』卷三18a〔徐天禧捏造文冊案〕)。
- (21) 董沛『汝東判語』卷二4a。  
 (22) 李鈞『判語錄存』卷二4a。  
 (23) 熊寶『三邑治略』卷五3b。この乾隆の定例は大清律例各種私版本の戸律田宅典賣田宅の上欄にこの通りの文言で見えている。當然何らか長い文件の節略であるが、原文を筆者は未だ探し得ていない。熊寶自身も律例私版本から引いただけであろう。『三邑治略』卷五15aにも「雖定例有十年以外補稅一條」という。同じものである。
- (24) 『汝東判語』卷三12b。  
 (25) なお『汝東判語』卷二5a「王啓等呈詞判」に「乾隆四十年欽遵高宗特旨、准以獨子兼承兩房宗祧」と見えるが、これは内容的には戸律戸役立嫡子違法條例五に吸収されている。戴兆佳『天台治略』に「本應按照新例究擬」など新例という言葉がでて来るが(卷三22b、同32a)、これは康熙時代に頻りに發生していた新しい條例を指す。雍正になって整理されてやがて大清律例として定着する。
- (26) 『汝東判語』卷三1a〔曾正秀等呈詞判〕に「例載：軍戸准買民田。一律過割完糧」とあるのは、同書の文件〔曾正秀等續呈判〕に「軍戸自置民田、一律稅契、業經羅前任稟奉藩憲、查照定例、詳蒙撫憲批飭通行」(卷三2b)とあるによって、江西省の立法であると知られる。同じく董沛の『晦閣齋筆語』卷

一2 a (熊申階等呈詞判)に「例載：水冲沙壅田地、必須逐畝履勘、逐畝試掘。如淤積不厚、未能挑復、即干游惰秀民、有心荒蕪之咎。如或淤積果深、詳請豁免」とあるのも恐らく同様であらう。

- (27) たとえば『汝東判語』巻二18 b「竊盜之案、典史例得查究」、「講求共濟錄」堂斷21 b「查民間有父母者、其子不得自專。故凡買賣不由其親、即爲盜買盜賣、犯必重究。此定例也」など。  
(28) かつ宋代の方が清代よりも民事的法規の内容が豊富であったという印象を禁じ得ない。

- (29) 『吳平贅言』巻一5 b「彭大受呈詞判」。董沛は他でも「略賣子婦、皖浙成案」、「嘉慶二十二年部駁皖省成案」、「嘉慶十九年河南成案」などを口にするが、『汝東判語』巻一4 a、同巻二5 b、7 a、いずれも刑案の部類に入るものであらう。

- (30) 胡學醇(秋潮)の裁判實話集『問心一隅』に「控缺別斷」と題する話がある(巻下26 a)。各地に十數の支店をもつ商舖に二十數年勤めた老番頭が五〇〇餘兩の使い込みをして返せないで訴えられたという事件。老人の人格は誠實であり無理もない事情のあったことを斟酌して、老人の五人の息子を支店に雇い、給料の半額を父の使い込みの辨濟に當てさせるという裁定を、商舖の若主人に受け入れさせて落着いた。これを賢明な裁判だと褒める人に胡學醇は答えて言ったという、「無奇也。昔日姚實甫觀察、令武進時、有控欠者、與此案大同小異。余特仿其意而行之爾」。先輩の裁判の故知に學んだわけである。

- (31) 本稿寄稿の依頼を引受けるとき、實は宋元時代と清代との比較論を構想したのであるが、着手して見ると紙面も時間も到底

足らない。他日に期するほかはない。

- (32) 中村茂夫「清代の判語に見られる法の適用——特に誣告、威逼人致死をめぐって」(法政理論・新潟大學九卷一號)

- (33) 『雅江新政』看語30 b「祝丹徐控曾萬斗案」——侵占他人田宅律により杖六十。『府判錄存』巻一36 b「道光十九年八月二十五日奉督憲批一案」——不枉法贓により杖七十。『誠求錄』巻四8 b「報明男命等事」——誣告條例一〇により杖八十。同15 b「變計賣餉等事」——重複典賣により答五十。同23 b「詭估混斷等事」——盜賣官田律により杖一百。などを拾い得た程度である。これらはすべて上司批發の案件である。

- (34) 勿論すべての場合に無用というのではない。刑事案件においては從犯等の枷號以下の罪まで正確に擬律されたし、上司から刑事事件として取調べを命ぜられた案件については、すべての犯人が枷號以下である場合にも正確に擬律して答申された。

- 『紙上經綸』巻一招に収める案件の中にその例が見られる(18 a「宦蠹鎖詐等事」など)。

- (35) たとえば「凡典買田宅、不稅契者、答五十。契內田宅價錢一半入官」(戶律田宅典買田宅律)なる規定。白契が発見されたとき補稅すなわちその時點で納稅することを命ぜられるだけであるのが普通である。極めて稀に價錢一半入官を命ぜられた例はあるが、『誠求錄』巻四32 b「假契夥佔等事」、答五十とかその他の體罰とかを受けた例は絶えて見られない。戶律婚姻男女婚姻律「而輒悔者、答五十。……若再許他人未成者、杖七十」なる規定にしても同様である。

- (36) たとえば、嚴密な意味で誣告でなくとも理のない健訟行爲は

とかく體罰を受ける傾向がある。

(37) 寛嚴は裁判官の人柄によって異り得た。乾隆年間鳳翔府知府たりし康某は仁慈の人で、體罰はおおむね三つ叩くだけであつたので、「康三板」と渾名され語り繼がれた(『府判録存』卷五86b)。胡學醇は、稻穂數把を盜割してつかまり突出されて來た盜人を、普通は一頓痛打して終りとするのだが、打よりも枷がよい、一箇處で十日枷號するより一日で四門を引きまわして衆に示す方がよいと考えてそのように處置したところ、以後盜割で突出される者がびたりと止んだという經驗を語っている(『問心一隅』卷下〔治小竊〕10a)。懲らしめの手段には大幅な選擇の餘地があつたことを物語る。

(38) 『徐雨峰中丞勸語』卷四60a〔黃氏告黃講等案〕、『府判録存』卷三98a〔道光二十年三月初二日……一案〕など。

(39) 『判語録存』卷四8a〔已賣復訛事〕、『槐卿政蹟』卷三15b〔活割事〕など。

(40) 戶律田宅典賣田宅條例一「告爭家財田產、但係五年之上、……不許重分再贖。告詞立案不行」。判語の中でこの條例に言及したものを絶えて見出さないのみならず、次節所掲事例⑫のように、五年はおろか三十六年後に訴訟が起り審理されている例がある。

(41) 『府判録存』卷三1a〔道光二十年二月初八日、薛福凝一案〕。本件は同書卷二52a〔道光十九年十二月十四日、薛福凝等一案〕のむし返されたものである。

(42) 戶律戶役立嫡子違法條例六。

(43) 『判語録存』卷三58b〔不爲胞兄立嗣〕に「積有訟嫌、例不

取繼」というのも同じ。

(44) 『問心一隅』卷上11a〔斗行公裏〕。

(45) 戶律市廛市司評物價條例一。

(46) 戶律戶役立嫡子違法條例三。

(47) 『汝東判語』卷四25b〔俞徐氏等控案判〕

(48) 『平言』卷二66b。

(49) 『天台治略』卷三15a〔一件負墮吞佔等事〕。A胡名世 B葉中觀。

(50) 『徐雨峰中丞勸語』卷四12a〔永定縣生員謝潤堂告謝崇達等案〕。A謝潤堂。

(51) 『徐雨峰中丞勸語』卷四91b〔陳陽告朱疊等案〕。A陳學

B陳同 C陳楊 D朱疊 E陳厚。

(52) 『誠求錄』卷四1a〔拐窩謀奪等事〕。A區之甲 B黃之丁 妻某氏 C亞某。

(53) 『判語録存』卷一33a〔錢債事〕。A周景錫 B喬理邦。

(54) 『府判録存』卷二58a〔道光十九年十二月十六日、崔彥芳一案〕。A崔崇德 B崔順德 C崔成德。

(55) 『府判録存』卷四22a〔道光二十年三月初八日、李王氏一案〕。A李成陵 B邵登福 C李王氏。

(56) 『槐卿政蹟』卷二20a〔滅約廢婚事〕。A王氏 B潘景魁。

(57) 『槐卿政蹟』卷六29a〔遵批呈字事〕。A王黃氏 B瑞容、その夫張仰儀。

(58) 『汝東判語』卷四18b〔陳協恭等控案判〕。

(59) 『徐雨峰中丞勸語』卷四79b〔蔡仁告張英等案〕。A蔡才、

その母陳氏 B張。

- 63 『府判録存』卷一 67 a (道光十九年十一月二十五日、馬驥一案)。A 馬健、その孫馬驥 B 馬訓、その子馬效龍。
- 64 たとえば、「仇同士が出會いがしに相組んで惡事を働くなどいうことは情理としてあり得ないことだ(仇讎相遇、狼狽爲奸、此尤情理之所必無者)」(『徐雨峰中丞勸語』卷三 16 b) などという場合。
- 65 汪輝祖は讀書人が世務を省みず往古を高談することを戒めて言う、「不知、通人云者、以通解情理、可以引經制事」(『雙節堂庸訓』卷五〔讀書以有用爲貴〕)。現實社會の良識と相俟たなければ讀書も意味がない。
- 66 『雅江新政』審單 57 a (『黃世孝控黃世禮卷』)。A 黃世孝 B 黃世禮 C 黃世忠。
- 67 なお同書所收の事案には他にも父系制の原則から外れる現象が數多く現われる。それが當地の風習をなしていたものと思われる。その意味でも『雅江新政』は面白い史料である。
- 68 梁啓超『中國成文法編制之沿革』一九三三年、臺北中華書局一九五七年、一二頁割註。なお中國語において「條理」という熟語は、システマティック、整然たる手順というような意味に使われる。『平本言』卷一 45 a 「事不論大小、總要有條理。無條理則亂次以濟。韓信將兵、多多益善。不外分・數・明三字」。
- 69 我妻榮『民法總則』、岩波一九三三年、一六一―一七頁。
- 70 『問心一隅』卷下 7 a。『樊山政書』卷一 10 a にも「欠債還錢、一定之理」。
- 71 『徐雨峰中丞勸語』卷三 61 b。
- 72 『問心一隅』卷下 35 a。「有」は誤字か衍字と思われる。
- 73 『府判録存』卷五 46 a。
- 74 『判語録存』邊鳳翽序によれば著者李鈞は「既に長じ、乃ち理學を以て宗と爲」したということであるが、彼の判語にもこの點で特に個性は感ぜられない。朱子學を知らない筆者にも理解に苦しむ點がない。或はそのような常識的な「理」概念を創り出しないしは流行らせたのがそもそも宋學であったのか、筆者にはよく分らない。
- 75 『徐雨峰中丞勸語』卷四 3 b (林禪告蘇送等案)。
- 76 英譯は H. A. Giles, *A Chinese English Dictionary*, 1892, による。「恐閩省中無此人情(恐らく福建省中でこんなやり方はないだろう)」(『徐雨峰中丞勸語』卷四 78 b) と言うときの「人情」などは、普通のこと、習慣 という意味になる。
- 77 孫鼎烈『四西齋決事』卷一 46 a (王珊友批)。光緒年間浙江省會稽縣。「派差彈壓」(實力部隊の派遣)を請う胥吏(であろう)の申請を斥ける批。
- 78 『汝東判語』卷二 15 a (樂李氏呈詞判)。
- 79 『汝東判語』卷五 14 a b。『槐卿政蹟』卷三 28 b。その他、『四西齋決事』卷一 7 a、『天台治略』卷三 13 a など。
- 80 『四西齋決事』卷七 10 b、『徐雨峰中丞勸語』卷一 5 a、『槐卿政蹟』卷六 23 a。
- 81 『府判録存』卷二 7 b。
- 82 『槐卿政蹟』卷四 15 a など。
- 83 『槐卿政蹟』卷三 16 b (活割事)。買休の既成關係を追認する。
- 84 『汝東判語』卷二 15 a (樂李氏呈詞判)。寡婦がむすめの婿

の所に長く逗留するのも無理には責められないとする。前註(90)の老番頭も「論理不該、論情尙有可原」とされている。

(82) 『徐雨峰中丞勸語』卷二7 a 「覆審陳阿謝立繼案」。裁判で時に一人の後繼として二人を併立せしめることがあるわけを説明してこう言う。

(83) 『槐卿政蹟』卷六2 b 「阻築坑陷事」。

(84) 『問心一隅』卷下10 b 「瘋婿退婚」。瘋病を發した婚約男との成婚を強いず延期せしめた裁判。

(85) 『徐雨峰中丞勸語』卷三69 a 「黃香等爭繼逐繼案」。事柄は前註(82)と同じ。

(86) 『刑案匯覽』卷四〇9 a 「兩房各爲娶妻後娶之妻作妾」。民間に行われる兼祧の兩妻を有妻更娶妻の律によって離異を命ずることは人情に反する。後娶の妻を法律上は妾と認めて默認しようという議論。

(87) 『夢痕餘錄』86 a。

(88) 『吳中判牘』24 b。親戚の男女がひそかに深い仲となった。女家から訴えて男の來訪を差止め、むすめを杖殺してくれと言う。

官は聘財を迫納させて婚姻を認める。その判語に「律雖明設大法、禮尤貴順人情」。前註(86)「樂李氏呈詞判」にまた「此國家體驗人情、哀憐無告之意。如第據尊卑名分、以禮相責、往往不得其平者」という。名分も禮も人情の「平」(無理なさ)に道を譲る。戸律戸役立嫡子違法上欄輯註にも、立嗣をめぐる條例の立法理由を説いて「所謂禮順人情也」という。

(89) 『槐卿政蹟』卷六16 b 「奪繼絕嗣事」。

(90) 『清忠堂文告』卷三8 a 「審斷嚴觀長承祧」。撰者朱宏祚な

る名は京大人文研漢籍目録からの孫引き。

(91) 『吳平贅言』卷一4 b 以下「彭大受呈詞判」(「彭余氏呈詞判」)。

(92) 『汝東判語』卷三5 b 「陳王氏呈詞判」。

(93) 『汝東判語』卷三19 a、同2 b。

(94) 仁井田陞『中國法制史』(岩波全書一九六三年)に「東洋社會における法の輕蔑意識」なる項目があるが(五一—五三頁)、その論旨は支離しかつ具體性を缺く。

(95) 『晦閣齋筆語』卷一10 a 「魏泰泰呈詞判」。

(96) 『晦閣齋筆語』卷一28 a 「余陳氏呈詞判」。

(97) 『汝東判語』卷三3 b 以下「艾昇遠呈詞判」(「艾應辰等呈詞判」)。前掲拙稿(法學協會雜誌九一巻八號)五七頁所掲の批も同類。

(98) 中村茂夫「傳統中國法Ⅱ離型說に對する一試論」(法政理論・新鴻大、一二巻一號)の第二節「民間處理說とその疑點」は、この點における通說批判を展開した傾聴すべき議論である。

(99) 『徐雨峰中丞勸語』卷四3 a 「林禮告蘇送等案」。

(100) たとえば「子婦無私著、無私貨、有父在則禮然」(『槐卿政蹟』卷四2 a)というのと、前掲「父在子不得自專、理也」とは實質的に同じことである。

(101) 『汝東判語』卷二5 a 「王榮等呈詞判」。

(102) 『汝東判語』卷三19 a 「桂如祿呈詞判」。

(103) 野田良之「私法觀念の起源に關する一管見——L. Gernet の研究を據所として」(『私法學の新たな展開——我妻榮先生追悼論文集』有斐閣一九七五年)參照。大部分の紛争が民間指導者

の地方慣習に依據する調停によって解決されたゆえに國家の法廷では多くの法律を必要としなかったという見方(Sybille van der Sprenkel, *Legal Institutions in Manchu China*, 1962, p. 119)には賛成できない。如何に多くの事案が官憲にもたら

されても——事實十分繁多な事案がもたらされていたのであるが——“elaborate codification”の必要は起らなかったであろう。問題はもっと根が深いのである。

by the time of Möngke (Xianzong 憲宗)). They promulgated these laws having obtained the authorization of Qubilai. Thus the Yuan administration started, which frequently proclaimed these *tiaohua* (or *tiaoge* 條格).

When we examine the list of officials and clerks of the Yanjing xingsheng, we see that many talented Chinese men were concentrated here. The Jin system was inherited during the Yuan due to the insistence on "*Ruli jiantong* 儒吏兼通" (being both a Confucianist and an administrator) as a principle of the concentration of gifted men, and due to the fact that many Jin law-officials participated and cooperated in this office.

Finally, concerning the law itself, the paper comments on the discussions of Wang Yun, Hu Zhi-yu 胡祗遹 and Wei Chu 魏初 (all employed in the Yanjing xingsheng in the early reign of Qubilai) about the abolition of the Taihe law (*Taihe lüling* 泰和律令) of the Jin in 1271. The study discusses the fact that since the Zhongtong 中統 period (from 1260 on) the *ad hoc* decrees of the *tiaohua*, which were promulgated in close connection with the government, were accumulated in the library of the governmental offices together with the legal precedents. Also their editing work was carried out in response to a need for legal practice. The reason for the success of this conquest dynasty is their use and development of the knowledge and legal legacy of the Jin, the preceding conquest dynasty.

## A GENERAL SURVEY OF THE SOURCES OF LAW CONCERNING CIVIL CASES IN THE JUDICIAL SYSTEM OF QING CHINA

SHIGA Shūzō

In the judicial system of Qing China, two categories of procedure can be distinguished. One is that concerning cases of civil disputes and minor offences. A *zhou* or *xian* magistrate was fully authorized to settle them and execute minor punishments at his discretion. A higher authority intervened only when an appeal was filed by one of the litigant parties. The other is that of criminal cases involving banishment or more serious

punishments, wherein the magistrate only prepared a provisional sentence and forwarded the case to the higher authorities for review. The present article takes solely the first category of procedure within its scope of observation.

“Sources of law” should be taken here in the widest sense as far as possible: as anything which used to be thought about and referred to as a guideline for judgement.

There are quite a few books edited in Qing time whose contents consist, in whole or part, of a collection of rescripts (*pi* 批) and decisions (*yu* 諭 or *pan* 判) given by a magistrate or a prefect in the aforesaid proceedings of civil and minor offence cases. We may call those collections *panyu* 判語 in opposition to the collections of criminal cases known as *xing'an* 刑案. The present article makes use of *panyu* as the main body of materials to be analysed.

Three elements were often on the contemporaries' lips: *qing* 情 (sensitiveness), *li* 理 (reason) and *fa* 法 (law), or more concretely, *ren qing* 人情 (human sense), *tianli* 天理 (natural law) and *guofa* 國法 (statutes of the dynasty). We may assume that those three were the sources of law in the meaning discussed above.

*Fa* was actually almost tantamount to *Daqinglüli* 大清律例. Reference to other texts of law and institutions was very rare. Consultation of precedents was so rare and faint as negligible. *Daqinglüli* was referred to quite frequently. There was, however, a general understanding that the letters of law were not strictly binding but should be adjusted to the real convenience through consideration of *qing* and *li*.

*Li* meant unwritten but generally accepted objective principles. One principle was universally applicable to one and the same sort of objects. For example, one should pay one's debt; sons should not act independently while their father was alive. Those were the precepts of *li*.

*Qing* in this context might be defined as the principle that each person involved in a litigation should be treated sympathetically considering particular circumstances of the case. I should like to suggest that it was a combination of three requirements: 1) Every circumstance of the case should be taken into account; 2) Ordinary people's reasonable feelings, expectations and usages should not be ignored nor oppressed; 3) Mainten-



ance and recovery of good human relationships should be sought after. *Qing* was a factor which modified too stringent application of *li* and *fa*.

*Qing* and *li* were referred to very often in combined form as *qingli* 情理 or *zhunqingzhuoli* 準情酌理 (through deliberation of *qing* and *li*). *qingli*, which might be rendered as common sense of equity in the Chinese style, was the most important source of law in civil and minor offence cases. It would be misleading, however, to say that *fa*, i. e., governmental written law was “despised”. The latter was accepted as a partial formalization of the precepts of *qingli*, and should be consulted and interpreted as such.

We cannot estimate *li* 禮 (rites) as an important source of law. They were referred to rather rarely and conceded priority to *fa* and *qingli* in force and effect.

Local customs should not be enumerated among the sources of law according to my findings from the source materials. Certainly, diligent local officials endeavoured to be well informed of usages of the inhabitants under their jurisdiction. They did, however, not in order to extract therefrom any positive norm which should rule their judgements but to meet the requirements of the general principle *renqing* or *qingli*.

All in all, positive —statutory, precedential or customary— rules were very scarce; non-positive equity was preponderant. That well matches with the nature of the procedure itself. The magistrate acted not so much like an umpire in a game as like parents who would settle disputes among children through persuasion. He did not need any articulate body of rules.

## THE CHANGES IN PENALTIES IN THE MONGOL LAW

SHIMADA Masao

The work “The development process of the old penal law in East Asia and its indemnity system (*Busse*)”, (Higashi-Ajia kokeihô no hattatsukatei to baishôsei (*bûse*) 東アジア古刑法の發達過程と賠償制 (ブーセ), in: *Studies in the history of Chinese penal law, Chûgoku hôseishi kenkyû; keihô* 中國法制史研究・刑法) by Niida Noboru 仁井田陞 maintains that the Mongol penal system evolved in response to the formation and growth